

EL REFORMADO MARCO EUROPEO REGULADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES: ¿UN AVANCE PARA EL MERCADO ÚNICO?

JOSÉ LUIS GÓMEZ-BARROSO
CLAUDIO FEIJÓO GONZÁLEZ
SERGIO RAMOS VILLAVERDE*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO REGULADOR EUROPEO.
- III. LAS NOVEDADES DEL NUEVO MARCO.
 1. REFORMAS RELATIVAS A LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN.
 2. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.
 3. MEDIDAS IMPULSORAS DE LA MEJORA DE LAS INFRAESTRUCTURAS.
- IV.- POLÍTICA FRENTE A REGULACIÓN: NORMAS NO VINCULANTES.
 1. SERVICIO UNIVERSAL.
 2. ASIGNACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PROCEDENTE DEL «DIVIDENDO DIGITAL».
 3. REGULACIÓN DE LAS REDES DE ACCESO DE NUEVA GENERACIÓN (NGA).
 4. USO DE FONDOS PÚBLICOS PARA EL DESPLIEGUE DE REDES.
 5. NEUTRALIDAD DE RED.
- V.- DISCUSIÓN.

* José Luis Gómez-Barroso, Profesor Contratado Doctor, acreditado para Profesor Titular de Universidad, Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica, Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED, Madrid, España.

Claudio Feijóo González, Profesor Titular de Universidad, acreditado para Catedrático de Universidad, Centro Domótica Integral-CeDInt, Universidad Politécnica de Madrid, España.

Sergio Ramos Villaverde, Investigador, Centro Domótica Integral-CeDInt, Universidad Politécnica de Madrid, España.

I. INTRODUCCIÓN

El 25 de mayo de 2011 se cumplió el plazo para que los Estados miembros realizaran la transposición a sus ordenamientos internos del nuevo *paquete regulador* de las comunicaciones electrónicas¹, el tercero tras la liberalización del sector. En esa fecha, en España la nueva Ley General de Telecomunicaciones estaba justo iniciando el trámite parlamentario, lo que significa que el retraso en el cumplimiento de la obligación sería en circunstancias normales de, al menos, unos seis meses². España no parece ser una excepción pues a mediados de julio solo siete Estados miembros habían notificado la correcta cumplimentación del proceso³.

La reforma, a su vez, había necesitado exactamente cuatro años para ver la luz. La Comisión lanzó la consulta pública que daba el pistoletazo de salida del proceso el 25 de noviembre de 2005⁴ pero las propuestas de Directiva no aparecieron hasta el 13 de noviembre de 2007. El procedimiento de codecisión requirió otros dos años. En efecto, el Consejo de

¹ Esta expresión, que sustituye a «telecomunicaciones», fue introducida en 2002. A pesar del título más amplio y de que la convergencia entre sectores era y es guía para la renovación, el audiovisual, manteniendo la tradición histórica, queda fuera de este marco. Los efectos de la distinción entre «telecomunicaciones» y «comunicaciones electrónicas» se analizan en BLANDIN, A., «Du droit des télécommunications au droit des communications électroniques: quel changement de modèle ?», *Annales des Télécommunications*, vol. 61, n.º 7-8, 2006, pp. 759-772.

² El adelanto de las elecciones generales y la consiguiente disolución del Parlamento a finales de septiembre de 2012 hace que la aprobación pudiera retrasarse mucho más allá de la estimación de seis meses.

³ En esa fecha, la Comisión Europea remitió «cartas de emplazamiento» solicitando información a veinte Estados miembros. Los procesos legislativos correspondientes estaban en curso en todos los Estados y «una mayoría de ellos» había informado a la Comisión de algunas de sus disposiciones de aplicación pero sólo siete (Dinamarca, Estonia, Finlandia, Irlanda, Malta, Reino Unido y Suecia) habían notificado a la Comisión la plena incorporación de las nuevas normas a su ordenamiento jurídico (*Agenda Digital: la Comisión emprende acciones legales contra 20 Estados miembros por su retraso en la incorporación de las normas sobre telecomunicaciones*. Nota de prensa IP/11/905. Bruselas, 19 de julio de 2011, <http://europa.eu/rapid/>).

⁴ *Call for input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services, including review of the Recommendation on relevant markets*. Documento de trabajo de la DG IV Sociedad de la Información y de los Medios de Comunicación (localizable en: http://ec.europa.eu/information_society/policy/). La consulta permaneció abierta hasta el 31 de enero de 2006. La consulta recibió 155 respuestas. En junio de 2006 se publicó una Comunicación en la que se exponían las conclusiones a que había conducido un primer estudio de estas respuestas.

Ministros de Telecomunicaciones respondió a estas propuestas de Directiva en junio de 2008. Tras el debate en el Comité correspondiente, la propuesta llegó al Pleno del Parlamento el 2 de septiembre y se votó, en primera lectura, el 24 del mismo mes. Como consecuencia, la Comisión publicó sus propuestas modificadas el 6 de noviembre. Ya en 2009, el 16 de febrero, el Consejo aprobó la Posición Común; en su sesión plenaria de 6 de mayo, el Parlamento examinó esta Posición Común y votó en segunda lectura. Existía acuerdo sobre la práctica totalidad de las enmiendas aprobadas pero se mantenía el desacuerdo sobre una cuestión concreta⁵, lo que envió todo el *paquete* a la tercera lectura o conciliación, no alcanzada hasta el 4 de noviembre. Finalmente, las dos Directivas^{6,7} y el Reglamento⁸ que forman el nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas se publicaron en el *Diario Oficial* de 18 de diciembre de 2009.

¿Tantas o tan importantes son las novedades que conlleva esta reforma como para que su génesis y posterior transposición hayan resultado tan (aparentemente) costosas? Lo cierto es que no. Como se ha dicho, será este el tercer ordenamiento que regule de modo comprensivo las telecomunicaciones en Europa, tras sus predecesores de 1998 y 2002. El segundo marco sí supuso un cambio radical, incluso de orientación, con respecto al primero de 1998. Este marco de 2009, en cambio, sólo matiza algunos de los procedimientos o corrige algunos de los desajustes detectados en el ante-

⁵ En concreto, los eurodiputados introdujeron una enmienda exigiendo que el acceso a internet no pudiera restringirse sin una orden judicial previa. Véase el apartado «Restricciones en el acceso a internet» en la sección III.2.

⁶ Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. *Diario Oficial* L 337 de 18 de diciembre de 2009.

⁷ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores. *Diario Oficial* L 337 de 18 de diciembre de 2009.

⁸ Reglamento (CE) n.º 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina. *Diario Oficial* L 337 de 18 de diciembre de 2009.

rior⁹. Pero es la de las telecomunicaciones una industria dinámica que presenta hoy problemas e incertidumbres muy diferentes a los de hace casi una década. Una parte de los temas ahora candentes ha quedado fuera de las normas vinculantes. La trascendencia que este hecho pudiera tener de cara ya no al futuro desarrollo del sector sino también, y de manera muy particular, a la creación de un auténtico mercado único en el sector hace conveniente conocer y analizar críticamente la reforma.

Es este el objetivo de este trabajo, que se articula como se indica a continuación. La siguiente sección expone a grandes rasgos el objeto y características de los dos marcos anteriores. La sección III describe los cambios introducidos en la reforma de 2009. La sección IV se ocupa de otras normas que no forman parte propiamente del marco regulador de las telecomunicaciones, por cuanto no son de carácter vinculante, pero cuyo conocimiento es necesario para comprender la orientación política que la Comisión Europea pretende dar al sector. Finalmente, en el apartado de Discusión se analizan la oportunidad y profundidad de las medidas adoptadas en la reforma de 2009 desde una perspectiva que considera especialmente el avance en la consolidación del mercado único.

II. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO REGULADOR EUROPEO

Culminando un proceso preparatorio que había durado unos diez años, el 1 de enero de 1998 quedó completamente liberalizado el mercado de los servicios de telecomunicación en la mayoría de los países de la Unión Europea¹⁰. Era claro que en un sector como el de las telecomunicaciones la competencia no iba a establecerse con rapidez con sólo derribar los obstáculos legales. Los ex-monopolistas contaban con ventajas difíciles de enjugar por sus rivales. Como consecuencia, las normas que regulaban el nuevo entorno intentaban «dirigir» meticulosamente el desarrollo de la competencia. Los operadores, muy especialmente los ex-monopolistas, habían de

⁹ Como se desprende de su título, las dos Directivas aprobadas modifican las aprobadas en 2002 que siguen vigentes. El texto consolidado puede encontrarse en COMISIÓN EUROPEA. *Regulatory framework for electronic communications in the European Union – Situation in December 2009*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Bruselas, 2010.

¹⁰ Para un conocimiento de los antecedentes y causas de la apertura del sector de las telecomunicaciones (en especial en Europa) así como del proceso de génesis de este primer marco *vid.* FEIJÓO, C.; GÓMEZ BARROSO, J. L. y ROJO ALONSO, D., «European competition law in the electronic communications sector: evolution and critical analysis», *Annals of Telecommunications*, vol. 61, n.º 7/8, 2006, pp. 842-859.

cumplir unas estrictas normas impuestas *ex ante* con independencia de la situación real de los mercados¹¹.

Estas medidas excepcionales debían corregirse tan pronto como la competencia en los mercados hubiera alcanzado una intensidad considerada satisfactoria o, al menos, aceptable. De hecho, casi recién completada la primera normativa comenzó ya un replanteamiento de la legislación comunitaria. En la llamada «Revisión de 1999» se afrontó la «adaptación de la regulación al entorno convergente». El resultado de este también largo proceso de reforma¹², pues culminó en 2002, fueron seis normas: una Directiva marco¹³, cuatro Directivas específicas (de autorización¹⁴, de acceso¹⁵, de servicio universal¹⁶ y sobre protección de datos¹⁷) y una Decisión (sobre espectro radioeléctrico¹⁸).

La idea subyacente de este segundo marco regulador era la confianza que se deposita en las reglas generales de defensa de la competencia. Y es que, como ya se ha indicado, cumplida la etapa inicial, se creía necesario adoptar un nuevo enfoque menos centrado en la mera apertura del merca-

¹¹ Las reglas del marco de 1998 pueden consultarse, con detalle, en LAROCHE, P., *Competition law and regulation in European telecommunications*, Hart Publishing, Oxford (Reino Unido), 2000.

¹² En GRETEL – Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones. *Nuevo diseño europeo de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*. Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación. Madrid, 2002, se describe minuciosamente todo el proceso de creación del marco de 2002 y se enjuicia el resultado final.

¹³ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. *Diario Oficial* L 108 de 24 de abril de 2002.

¹⁴ Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. *Diario Oficial* L 108 de 24 de abril de 2002.

¹⁵ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión. *Diario Oficial* L 108 de 24 de abril de 2002.

¹⁶ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. *Diario Oficial* L 108 de 24 de abril de 2002.

¹⁷ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. *Diario Oficial* L 201 de 31 de julio de 2002.

¹⁸ Decisión 676/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea. *Diario Oficial* L 108 de 24 de abril de 2002.

do y que ofreciera una mayor autonomía a los agentes regulando su actividad de modo menos rígido¹⁹.

Con el cambio de procedimiento, la actuación de las Autoridades Nacionales de Regulación (ANR) sigue tres etapas. En primer lugar, se identifican y definen los mercados susceptibles de ser regulados (mercados relevantes). En segundo lugar, se analiza cada uno de estos mercados relevantes para determinar la existencia o no de operadores con poder significativo en el mercado (PSM). Finalmente, el nivel de intervención se determina siguiendo el principio de proporcionalidad y tras analizar el grado de competencia efectiva alcanzado en el mercado de que se trate y su evolución prospectiva. En función del resultado de este análisis, pueden darse dos situaciones que son tratadas de una manera claramente distinta:

- Existencia de competencia efectiva en un determinado mercado: se aplican *ex post* las medidas generales *anti trust* si es que fuere preciso afrontar abusos de posición de dominio o situaciones que pudieren poner en peligro el escenario de competencia.
- Existencia de competencia inmadura e insuficiente en el mercado: la correspondiente ANR impone *ex ante* obligaciones a los operadores considerados como poseedores de PSM, previa justificación de su decisión²⁰. Estas obligaciones están sometidas a revisión, de forma que podrían ser modificadas o eliminadas en posteriores análisis si se observa que el objetivo de alcanzar una competencia efectiva sostenible ya ha sido conseguido.

Para llevar a cabo las dos primeras tareas, las ANR deben aplicar la metodología empleada por los organismos que velan por la competencia

¹⁹ Para un análisis detallado *vid.* NIHOUL, P. y RODFORD, P., *EU electronic communications law. Competition and regulation in the European telecommunications market*, Oxford University Press, Oxford (Reino Unido), 2004. Más sintéticamente MONTERO PASCUAL, J.J., «Las nuevas directivas de telecomunicaciones ¿de la regulación a la competencia?», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 220, 2002, pp. 91-100; BHONE, M., «La Unión Europea y la regulación de las telecomunicaciones» en GALINDO AYUDA, F., coordinador, *Gobierno, derecho y tecnología: las actividades de los poderes públicos*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 477-504; FELJÓO, C.; GÓMEZ BARROSO, J. L. y ROJO ALONSO, D., «European competition law in the electronic communications sector...», *loc. cit.*

²⁰ *Vid.* DE STREEL, A., «Remedies in the electronic communications sector» en Geradin, D., editor, *Remedies in network industries: EC competition law vs. sector-specific regulation*, Intersentia, Amberes (Bélgica) – Oxford (Reino Unido), 2004, pp. 67-124.

general en los mercados²¹, es decir, por las denominadas Autoridades Nacionales de la Competencia, lo que requiere la necesaria coordinación entre ambas autoridades. No obstante lo anterior, la Directiva marco encomendaba a la Comisión en su artículo 15 una primera identificación de aquellos mercados de productos y servicios en los que podría estar justificada la regulación *ex ante*. La Comisión Europea cumplió con el mandato de la Directiva con la publicación de una Recomendación en febrero de 2003²² que se modificó a finales de 2007²³, reduciendo significativamente el número de mercados, que ha pasado de dieciocho a siete, estando centrada esta desregulación en el segmento minorista en donde se disciplina a priori un único mercado.

III. LAS NOVEDADES DEL NUEVO MARCO

Son tres, básicamente, los ejes en torno a los cuales pueden agruparse las medidas de reforma del marco regulador de las comunicaciones electrónicas:

1. REFORMAS RELATIVAS A LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN

- *Creación del Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE*²⁴)

²¹ Vid. HERRERA GONZÁLEZ, F., «La aplicación de principios de derecho de competencia a la regulación sectorial de telecomunicaciones», *Información Comercial Española*, nº 832, 2006, pp. 45-57.

²² Recomendación 2003/311/CE de la Comisión, de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, *Diario Oficial* L 114 de 8 de mayo de 2003.

²³ Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, *Diario Oficial* L 344 de 28 de diciembre de 2007.

²⁴ La sigla en inglés es BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*). Es probable que ese nombre sea tan usado (o posiblemente más) en prensa y foros del sector como el correspondiente en español.

El ORECE, que no tiene personalidad jurídica propia, está compuesto por un Consejo regulador integrado por cada uno de los 27 directores de los reguladores nacionales. El Organismo cuenta, además, con una oficina que presta servicios de asistencia administrativa y profesional²⁵. Los recursos de la oficina proceden del presupuesto comunitario y de la contribución financiera voluntaria de los Estados miembros o de sus reguladores nacionales.

Su función es, en general, colaborar con el Parlamento, Consejo, Comisión y ANR. Más en concreto el ORECE debe:

- Facilitar asistencia a las ANR y difundir entre ellas buenas prácticas referidas a la aplicación del marco regulador, tales como planteamientos, metodologías o directrices comunes.
- Emitir dictámenes sobre los proyectos de decisiones, recomendaciones y directrices de la Comisión.
- Elaborar informes y asesorar a la Comisión, y emitir dictámenes sobre cualquier asunto relacionado con las comunicaciones electrónicas que forme parte de su ámbito de competencia bien sea a petición del Parlamento Europeo y del Consejo, bien sea por propia iniciativa.

• *Progreso en la consolidación del mercado interior*

Antes de tomar decisiones reguladoras, las ANR consultarán a la Comisión y al ORECE, que en estos casos adoptará sus dictámenes por mayoría absoluta. Las ANR tendrán en cuenta «en la mayor medida posible» las observaciones del ORECE y de la Comisión.

El procedimiento es complejo (y potencialmente largo) cuando se trata de definir mercados relevantes y de decidir si existen o no operadores que poseen PSM en dichos mercados. Lo es aún más en el caso de las medidas correctoras que deban imponerse cuando se detecten problemas de competencia. Para lograr una «aplicación uniforme de las soluciones», la Comisión, el ORECE y la ANR de que se trate «cooperarán estrechamente para definir la medida más apropiada y efectiva». Esta fórmula en apariencia sencilla se convierte en la práctica en el complejo procedimiento (de hasta seis meses de duración) que se muestra en la Figura 1. En el caso más extremo, la Comisión podría tomar la decisión de instar a la ANR afectada a que retire el proyecto de medida si considera que dicho proyecto podría

²⁵ La sede del ORECE se ha establecido en Riga (Letonia).

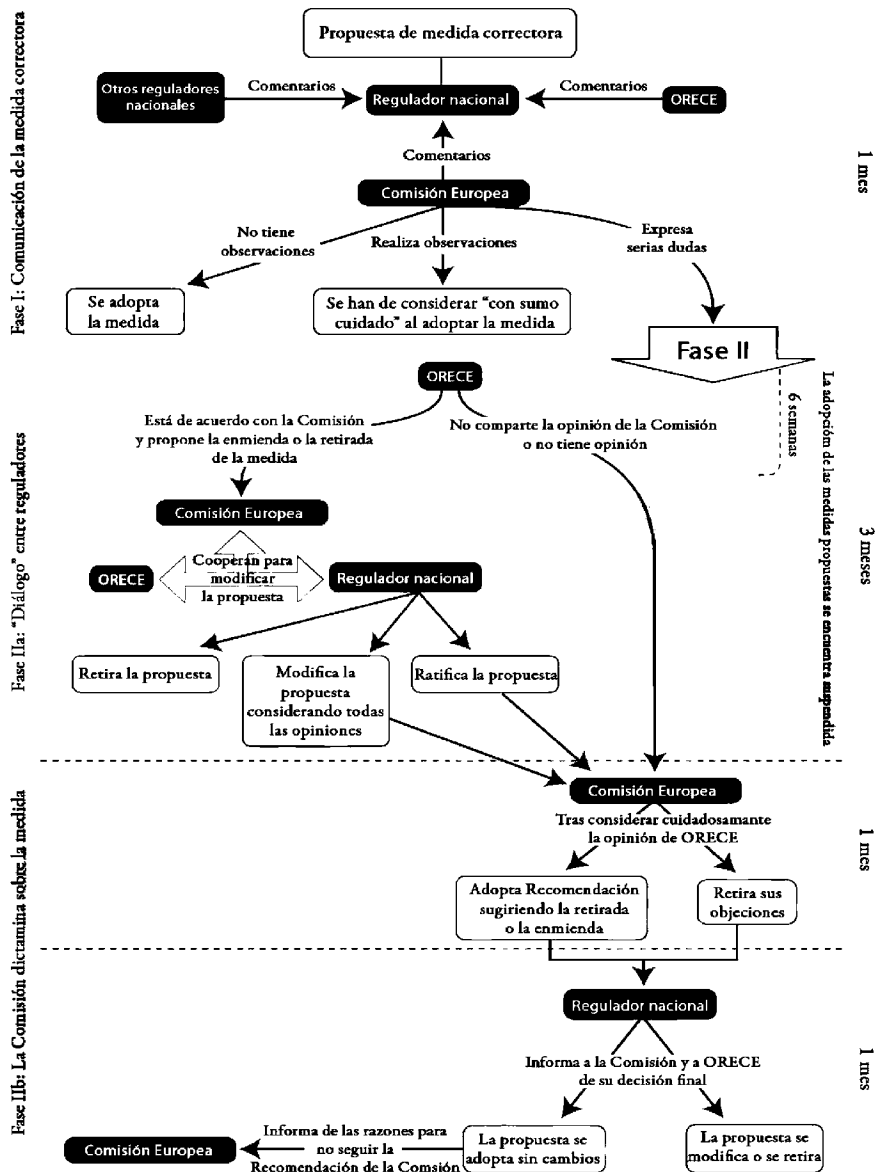


FIGURA 1: Nuevo procedimiento para validar las propuestas de los reguladores nacionales (ANR) relativas a la imposición de obligaciones a los operadores (Elaboración de los autores a partir del original en inglés de la Comisión Europea).

obstaculizar el mercado interior o si alberga serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario.

- *Empleo de la separación funcional en casos excepcionales*

Los reguladores nacionales podrán imponer a las empresas integradas verticalmente la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de los servicios relacionados con el acceso a las redes a una unidad empresarial que actúe independientemente²⁶.

Sólo se recurrirá a esta medida en casos excepcionales, cuando todos los demás mecanismos con que cuenta el regulador no hayan servido para lograr una competencia efectiva.

2. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

- *Derechos relativos a la contratación*

- Se obliga a los proveedores a ofrecer información clara sobre las tarifas, las condiciones contractuales y la calidad de la conexión. Si el operador altera estas condiciones, el consumidor tendrá derecho a recibir compensaciones o a terminar el contrato sin penalizaciones.
- La duración de los contratos no podrá exceder los dos años aunque los proveedores estarán obligados a ofrecer a los usuarios la posibilidad de suscribir un contrato de una duración máxima de un año.
- Los consumidores tienen derecho a mantener su número cuando cambian de operador, lo que no es algo nuevo, pero ahora el núme-

²⁶ «Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos». Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo... *op.cit.*, artículo 2 (Modificaciones de la Directiva 2002/19/CE – Directiva sobre acceso. Inserción de artículo 13bis). Como se deduce del tenor anterior, en la llamada separación funcional, el dueño de la red mantiene la infraestructura pero debe alquilarse a sí mismo su uso en las mismas condiciones que se ofrezcan al resto de operadores; la separación contable entre ambas actividades ha de ser clara. Existe otra modalidad, denominada separación estructural, en que se obliga a la compañía a dividirse, creando dos empresas dedicadas respectivamente a la provisión de infraestructura y a la provisión de servicios. Véase CAVE, M., «Six degrees of separation. Operational separation as a remedy in European telecommunications regulation», *Communications & Strategies*, n.º 64, 2006, pp. 89-103.

ro tendrá que ser transferido de compañía en un plazo de un día laborable²⁷.

- Los proveedores informarán a los consumidores si su consumo mensual sobrepasa el límite preestablecido por el usuario.

- *Restricciones en el acceso a internet*

Esta fue sin duda la reforma «estrella» para los medios de comunicación.

Las enmiendas que llegaron al Parlamento en segunda lectura habían sido previamente negociadas por las delegaciones del propio Parlamento y del Consejo, con vistas a garantizar la adopción de todo el *paquete* en segunda lectura. Sin embargo, los eurodiputados reintrodujeron por amplia mayoría, la enmienda procedente de la primera lectura del Parlamento que proponía que el acceso a internet no pudiera restringirse sin una orden judicial previa.

Según el texto de compromiso finalmente adoptado, la desconexión sólo se podrá llevar a cabo si es una medida «apropiada, proporcionada y necesaria en una sociedad democrática (...) respetando debidamente el principio de presunción de inocencia y el derecho a la vida privada. Se garantizará un procedimiento previo, justo e imparcial, que incluirá el derecho de los interesados a ser oídos, sin perjuicio de que concurren las condiciones y los arreglos procesales adecuados en los casos de urgencia debidamente justificados, de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Se garantizará el derecho a la tutela judicial efectiva y en tiempo oportuno».

Por otro lado, el texto subraya que los usuarios finales «deben tener la capacidad de decidir los contenidos que deseen enviar y recibir, así como de optar por los servicios, las aplicaciones y los soportes físicos y lógicos que deseen utilizar para tal fin».

- «*Números armonizados para los servicios armonizados de valor social*»

Los Estados miembros promoverán servicios de «valor social», que empezarán por 116. Entre ellos figura el número directo para dar parte de

²⁷ Hacia el momento de aprobación de las Directivas, la media europea estaba en 8,5 días para un número de teléfono móvil y de 7,5 días si se trataba de un número de teléfono fijo (Datos de la Comisión Europea, de marzo de 2009, obtenidos de la nota de prensa *EU Telecoms Commissioner calls for consumer right to change phone operator in 1 day*. MEMO/09/126 (sin versión en español). Bruselas, 23 de marzo de 2009. <http://europa.eu/rapid>).

la desaparición de niños (116000). Los países serán los encargados de informar a los ciudadanos de la existencia de este número. También se mejora el acceso al número de emergencia 112.

- *Personas con discapacidad*

Los ciudadanos discapacitados tendrán un acceso a los servicios de telecomunicaciones equivalente al que disfrutaban los demás usuarios. Asimismo, los reguladores nacionales podrán pedir a los operadores que proporcionen servicios especiales a los usuarios discapacitados.

- *Privacidad*

La nueva legislación pretende mejorar la seguridad y la integridad de la red, reforzando la protección de los datos personales de los usuarios, así como la prevención y el control de las comunicaciones no solicitadas o *spam* (los proveedores de servicios podrán tomar acciones legales contra los responsables) y los «ciberataques» (los proveedores deberán notificar individualmente a sus clientes de cualquier problema de seguridad que pueda afectar a sus datos).

El procesamiento de datos personales por el proveedor requerirá el consentimiento del usuario, así como la instalación de controladores de información (*cookies*) en los ordenadores de los consumidores.

La comunicación comercial (incluyendo las promociones, los premios y regalos), sea por teléfono o por internet, tendrá que estar firmada y ser identificable (con una dirección a la que los usuarios puedan dirigirse cuando no quieran recibir más comunicaciones). Es ilegal enviar correos electrónicos con material engañoso o enlaces a sitios fraudulentos.

Finalmente, en los considerandos se afirma que los Estados miembros deben fomentar el suministro de información a los usuarios finales sobre las precauciones que pueden tomar para proteger sus equipos terminales contra virus y programas espía y alentarlos a adoptar dichas medidas²⁸.

²⁸ Junto a las reformas normativas, es necesario crear una sociedad de ciudadanos «educados en privacidad» *Vid.* TSOUKALAS, I. A. y SIOZOS, P. D., «Privacy and anonymity in the Information Society – Challenges for the European Union», *TheScientificWorldJournal*, vol. 11, 2011, pp. 458-462.

3. MEDIDAS IMPULSORAS DE LA MEJORA DE LAS INFRAESTRUCTURAS

- *Armonización del uso del espectro radioeléctrico*

Los Estados miembros «fomentarán la coordinación de los enfoques políticos en materia de espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea y, cuando proceda, la armonización de las condiciones referentes a la disponibilidad y al uso eficiente del espectro radioeléctrico necesarias para la creación y el funcionamiento del mercado interior de las comunicaciones electrónicas». Y para mejorar dicha cooperación y armonización, la Comisión tendrá que presentar un programa de acción plurianual para la política del espectro radioeléctrico²⁹.

La reforma del marco regulador de las telecomunicaciones garantizará la neutralidad tecnológica y de servicios, es decir, que cualquier servicio de comunicación electrónica podrá utilizar cualquier frecuencia que se encuentre disponible³⁰.

- *Uso compartido de recursos*

Las ANR podrán obligar a los operadores a que consientan compartir el uso (incluso la propiedad) de recursos tales como el cableado de edificios, mástiles, antenas, torres y otras estructuras de soporte, conductos, cámaras subterráneas, bocas de inspección y distribuidores. Esto incluye la llamada «cubicación» física.

²⁹ El 4 de marzo de 2010, la Comisión Europea puso en marcha una consulta sobre las prioridades estratégicas aplicables a un programa de política del espectro radioeléctrico de la Unión Europea para 2011-2015 de la que surgió unos meses más tarde una propuesta de Decisión (COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un primer programa de política del espectro radioeléctrico*. Bruselas, 20 de septiembre de 2010. COM(2010) 471 final. 2010/0252 (COD)).

³⁰ El modelo tradicional de gestión del espectro radioeléctrico, en que los derechos de uso se conceden tras planificar el empleo que se da a cada banda de frecuencias, especificando el servicio que puede utilizarla y la tecnología que debe emplearse, se ha mantenido inalterado durante décadas. Este modelo está dando paso a otro que introduce criterios de economía de mercado. Vid. FEIJÓO, C.; GÓMEZ BARROSO, J. L. y MOCHÓN, A., «Modificaciones en la gestión del espectro: Opciones y situación actual», *Cuadernos Económicos de ICE*, n.º 81, 2011, pp. 175-193.

• *Fomento de las redes de nueva generación*³¹

Se establece como principio general, aunque no llega a materializarse en medidas concretas, que las ANR fomentarán «la inversión eficiente orientada al mercado y la innovación en infraestructuras nuevas y mejoradas, incluso asegurando que toda obligación relativa al acceso tenga debidamente en cuenta los riesgos en que incurren las empresas inversoras y permitiendo diferentes modalidades de cooperación entre los inversores y las partes que soliciten el acceso, con el fin de diversificar el riesgo de las inversiones y velar por que se respeten la competencia en el mercado y el principio de no discriminación».

IV. POLÍTICA FRENTE A REGULACIÓN: NORMAS NO VINCULANTES

En algunos temas (no necesariamente de importancia menor), la Comisión ha realizado sus propuestas mediante Recomendaciones o Comunicaciones, propuestas que por tanto carecen de poder coercitivo, pero que, no obstante lo anterior, tienen indudable importancia pues de un lado guían la actuación de la propia Comisión y del otro «sugieren» opciones concretas que podrían (¿deberían?) ser tenidas en cuenta por los Estados miembros en el momento de establecer sus legislaciones nacionales.

1. SERVICIO UNIVERSAL

El servicio universal está regulado en la Directiva de 2002³², norma que establecía que la Comisión debía reconsiderar el alcance de las obligaciones cada tres años. Las revisiones de 2005³³ y 2008³⁴ no consideraron conveniente alterar la lista de servicios incluidos en el servicio universal.

³¹ Para la Comisión Europea, las redes de acceso de nueva generación «son redes de acceso cableadas que consisten total o parcialmente en elementos ópticos y pueden prestar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (por ejemplo, mayor volumen) en comparación con los servicios prestados a través de las redes de cobre existentes» (COMISIÓN EUROPEA. Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha. *Diario Oficial* C/235 de 30 de septiembre de 2009).

³² Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal... *op.cit.*

³³ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a la*

De cara a la siguiente revisión, la Comisión Europea abrió el 2 de marzo de 2010 una consulta pública sobre cuál sería el mejor planteamiento para velar por que los servicios básicos de telecomunicaciones estén al alcance de todos los ciudadanos de la UE. La pregunta candente a la que pretendía darse respuesta con la consulta es si debe ampliarse la definición del servicio universal para que abarque un acceso de banda ancha³⁵. Aunque la revisión parece debiera limitarse al alcance, la consulta también abrió el debate acerca de la financiación. En concreto cuestionaba si es aún apropiado que la carga del servicio universal recaiga sobre los participantes en los mercados del sector teniendo en cuenta que los beneficios que se derivan de un servicio universal de acceso a las telecomunicaciones, y que incluyen por ejemplo el acceso a servicios de la sociedad de la información o a contenidos digitales, exceden de los límites del propio sector.

No se conoce qué tipo de acto legislativo recogería estos posibles cambios. Parecería que habría de tener carácter vinculante por lo que, de ser así, en el caso del servicio universal, estaríamos hablando de una reforma que lleva su propio paso, diferente del establecido para el marco general. En cualquier caso, desde que la consulta pública se cerró en mayo de 2010 no ha habido novedades, hecho este que, desde luego, llama la atención.

2. ASIGNACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PROCEDENTE DEL «DIVIDENDO DIGITAL»

Con el paso de la radiodifusión televisiva analógica a la digital³⁶ se podrá liberar una cantidad de espectro radioeléctrico conocido como «divi-

revisión del alcance del servicio universal de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE. Bruselas, 24 de mayo de 2005. COM(2005) 203 final.

³⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a la segunda revisión periódica del alcance del servicio universal en las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE.* Bruselas, 25 de septiembre de 2008. COM(2008) 572 final.

³⁵ Recuérdese que la revisión «se llevará a cabo a la luz de la evolución social, económica y tecnológica teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la movilidad y las velocidades de transmisión habida cuenta de las tecnologías dominantes utilizadas por la mayoría de los abonados». Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo... *op. cit.*, artículo 15.

³⁶ El «apagón analógico» debe completarse en toda Europa a finales de 2012 aunque en la Comunicación de octubre de 2009 citada en el texto principal se solicita a los Estados miembros que la adelanten a, como tarde, el 1 de enero de 2012. Con independencia de lo

dendo digital». Los Estados miembros son libres de asignar este espectro para aquellos usos que consideren más convenientes, ya sea seguir reservándolo para la difusión de televisión (más canales) o ponerlo a disposición de nuevos servicios³⁷.

La Comisión Europea es partidaria de la segunda opción. En 2007, conjuntamente con las primeras propuestas de Directiva de la reforma, ya presentó una Comunicación en que se instaba a favorecer un acceso «coherente y flexible» al dividendo digital con vistas a facilitar la introducción de nuevos servicios³⁸.

Dando un paso más en esta dirección, la Comisión adoptó una nueva Comunicación, publicada prácticamente a la par con la publicación del nuevo paquete normativo (en concreto el 28 de octubre de 2009)³⁹, que se acompañó de una Recomendación de igual fecha⁴⁰.

anterior, cada país ha establecido su propio calendario. En España se produjo el 1 de abril de 2010.

³⁷ La tecnología digital permite transmitir de seis a ocho canales de televisión en el espectro que antes ocupaba un solo canal analógico. Por tanto, en Europa, dado que la difusión analógica de televisión ocupaba 392 MHz de la banda UHF (canales 21 a 69; 470-862 MHz), el dividendo podría ser, teóricamente, superior a 300 MHz. Sin embargo, la práctica totalidad de los gobiernos, no solo en Europa sino en todo el mundo, que ya han realizado el apagón analógico han creído conveniente destinar buena parte de ese espectro a nuevos canales de televisión. Cuánto espectro «sobra» es, pues, más una decisión que un cálculo. Vid. GÓMEZ BARROSO, J. L.; MOCHÓN, A.; SÁEZ, Y. y FELIÚO, C., «The importance of the size of the digital dividend when digital dividend spectrum is auctioned», *International Journal of Mobile Communications*, vol. 9, nº 1, 2011, pp. 57-75.

³⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Aprovechar plenamente las ventajas del dividendo digital en Europa: un planteamiento común del uso del espectro liberado por la conversión al sistema digital*. Bruselas, 13 de noviembre de 2007. COM(2007) 700 final.

³⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Transformar el dividendo digital en beneficios sociales y crecimiento económico*. Bruselas, 28 de octubre de 2009. COM(2009) 586 final.

⁴⁰ En el primero de estos documentos se afirma que «la apertura del dividendo digital a diferentes servicios constituye una oportunidad de conseguir un espectro radioeléctrico valioso especialmente para los operadores de redes de banda ancha inalámbricas» mientras que el segundo recomienda que los Estados miembros «apoyen la labor reguladora tendente a establecer en la Comunidad unas condiciones de uso armonizadas de la subbanda de 790-862 MHz para servicios de comunicaciones electrónicas distintos y adicionales a los servicios de radiodifusión y se abstengan de adoptar cualquier medida que pueda obstaculizar o impedir el despliegue de dichos servicios de comunicaciones en la mencionada subbanda».

Avanzando en el camino de hacer de la mera recomendación una norma de obligado cumplimiento, en la propuesta de Decisión que establece un programa de política del espectro radioeléctrico⁴¹ se recoge que, a más tardar el 1 de enero de 2013, los Estados miembros pondrán la banda de 800 MHz a disposición de los servicios de comunicaciones electrónicas. Esta sería una de las medidas necesarias que los Estados miembros, en cooperación con la Comisión, deberían tomar para garantizar la atribución de espectro suficiente a efectos de cobertura y capacidad en la Unión, a fin de que las aplicaciones inalámbricas puedan contribuir eficazmente a la realización del objetivo «de que todos los ciudadanos tengan acceso a la banda ancha a una velocidad de al menos 30 Mbps de aquí a 2020»⁴².

3. REGULACIÓN DE LAS REDES DE ACCESO DE NUEVA GENERACIÓN (NGA)⁴³

La Comisión lanzó dos consultas públicas consecutivas sobre sendos borradores de Recomendación que tratan de la regulación que debe im-

Recomendación de la Comisión 2009/848/CE de 28 de octubre de 2009. Facilitar la obtención del dividendo digital en la Unión Europea, *Diario Oficial* C 308 de 24 de noviembre de 2009.

⁴¹ COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un primer programa de política del espectro radioeléctrico...*, *op. cit.*

⁴² La Agenda Digital (COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Digital para Europa*. Bruselas, 26 de agosto de 2010. COM(2010) 245 final/2 – reemplaza el documento inicial de 19 de mayo) pretende «obtener los beneficios económicos y sociales sostenibles que pueden derivar de un mercado único digital basado en una internet rápida y ultrarrápida y en unas aplicaciones interoperables». Uno de los objetivos (instrumentales) de la estrategia es «poner la banda ancha básica a disposición de todos los europeos a más tardar en 2013 y así se propone que, para 2020, i) todos los europeos tengan acceso a unas velocidades de internet superiores a los 30 Mbps, y que ii) el 50 % o más de los hogares europeos estén abonados a conexiones de internet por encima de los 100 Mbps. Tales objetivos se reafirman y desarrollan en una Comunicación de septiembre de 2010 (COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Banda ancha europea: inversión en crecimiento impulsado por la tecnología digital*. Bruselas, 20 de septiembre de 2010. COM(2010) 472 final).

⁴³ La versión en español de las normas comunitarias utiliza el acrónimo inglés NGA (*Next-Generation Access*), en vez de ANG, por lo que se toma esa forma en este trabajo.

nerse a las redes NGA⁴⁴. Las consultas públicas tuvieron lugar en otoño de 2008 y verano de 2009. La Recomendación definitiva no vio la luz hasta septiembre de 2010⁴⁵.

En la línea del principio general introducido en la Directiva marco, visto anteriormente en el apartado III.3, el objetivo declarado es lograr equilibrar los incentivos para la inversión con la protección de la competencia en los mercados de banda ancha⁴⁶. Este equilibrio parece complicado de obtener en la práctica y serán los detalles concretos de la regulación que finalmente se establezca en cada estado los que inclinen la balanza hacia uno u otro tipo de competencia⁴⁷.

4. USO DE FONDOS PÚBLICOS PARA EL DESPLIEGUE DE REDES

Mediante la publicación, el 30 de septiembre de 2009, de las Directrices sobre la aplicación de las *ayudas para el despliegue rápido de redes de banda ancha*⁴⁸, la Comisión Europea ha tratado de poner orden y de clarificar las condiciones exigidas para el empleo de ayudas estatales para el

⁴⁴ Que las redes NGA deben estar sometidas a regulación parece indudable. «Para evitar distorsiones del mercado común y ofrecer certidumbre a los interesados» se dice en la documentación aportada para la segunda consulta.

⁴⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Recomendación 2010/572/UE de la Comisión de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA)*, Diario Oficial C 251 de 25 de septiembre de 2010.

⁴⁶ En los considerandos de la Recomendación se afirma que «para poder seguir compitiendo en un contexto NGA, es necesario que los operadores alternativos (...) dispongan de productos de acceso adecuados» pero también se dice que «las ANR tienen que garantizar que los precios del acceso reflejen los costes que soporta realmente el operador con PSM, teniendo también debidamente en cuenta el nivel de riesgo de la inversión».

⁴⁷ Es este, de hecho, uno de los debates más candentes en el sector de las comunicaciones electrónicas: saber si es preferible una competencia basada en servicios, ofreciendo facilidades a operadores alternativos para que utilicen las infraestructuras existentes, o una competencia basada en infraestructuras, incentivando a los nuevos entrantes para que desplieguen sus propias redes. El primer modelo elimina barreras de entrada y genera un mayor, y a más corto plazo, número de competidores, competidores que, sin embargo, tienen menos opciones para modelar su oferta, lo que hace esta competencia menos sólida a largo plazo. Vid. ONWURAH, C., «Competition and investment in next generation fibre networks», *Journal of the Institute of Telecommunications Professionals*, vol. 2, n.º 1, 2008, pp. 11-15; RENDA, A., «Competition-regulation interface in telecommunications: What's left of the essential facility doctrine», *Telecommunications Policy*, vol. 34, n.º 2, 2010, pp. 23-35.

⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales...*, op. cit.

despliegue de redes de banda ancha⁴⁹. Pese al título único, estas Directrices se aplican a dos mercados conectados pero diferentes. De un lado, a las redes de banda ancha «tradicional» pero, del otro, las Directrices también se aplican al despliegue de redes NGA.

Las Directrices se concretan en la práctica en un análisis de «zonas»: «zonas blancas» son aquellas en las que la infraestructura no está disponible actualmente, ni está previsto que los inversores privados la desplieguen en un futuro próximo⁵⁰, «zonas grises» son aquellas en las que sólo existe un operador de red de banda ancha, y «zonas negras» son aquellas en las que existen al menos dos redes y los servicios de banda ancha se prestan en condiciones competitivas.

Como regla general, la Comisión afirma que es *extremadamente favorable* a las medidas de ayuda para el despliegue de banda ancha en zonas rurales e insuficientemente cubiertas, para las zonas grises se exige un «análisis más detallado y una evaluación cuidadosa de la compatibilidad» y en el caso de las zonas negras no sería necesaria, *en principio*, la intervención pública.

5. NEUTRALIDAD DE RED

Con una técnica legislativa algo, digámoslo así, peculiar, se incluyó en la parte final de una de las dos nuevas Directivas, en concreto la que modifica las Directivas marco, de acceso y de autorización, una Declaración de la Comisión sobre la neutralidad de red. La neutralidad de red es una máxima que establece que los propietarios de las redes de banda ancha no pueden establecer ningún tipo de discriminación o de preferencia sobre el tráfico que circula por ellas⁵¹.

⁴⁹ Véase un análisis exhaustivo en GÓMEZ BARROSO, J.L. y FEIJÓO, C., «Directrices comunitarias para el empleo de ayudas estatales en el despliegue de redes de banda ancha. Una novedad conceptual», *Revista de Derecho Comunitario Europeo-RDCE*, nº 36, 2010, pp. 441-465.

⁵⁰ El concepto de «futuro próximo» se fija en tres años tanto para redes de banda ancha tradicionales como para las nuevas.

⁵¹ En la Declaración se afirma que «la Comisión otorga gran importancia al mantenimiento del carácter abierto y neutral de internet, teniendo plenamente en cuenta la voluntad de los legisladores de consagrar ahora la neutralidad de internet como un objetivo político y un principio regulador que han de ser fomentados por las autoridades nacionales de reglamentación con el fin de prevenir la degradación de los servicios y la obstaculización o entorpecimiento del tráfico en las redes públicas». En febrero de 2002, el regulador estadounidense, FCC, lanzó la propuesta de considerar las conexiones DSL como un «servicio de información» y, por tanto, no sujeto a los requerimientos de acceso que deben cumplir las

A esta Declaración siguió una consulta pública durante el verano de 2010 (abierta desde el 30 de junio al 30 de septiembre) y una Comunicación publicada en abril de 2011⁵². La Comisión ordena al ORECE que investigue si se produce bloqueo o discriminación de determinadas tipos de tráfico y, en función de esa información y considerando la aplicación de las disposiciones del marco regulador de las telecomunicaciones, tomará una decisión sobre si proceden «orientaciones adicionales» o medidas más estrictas referidas a la neutralidad de la red.

V. DISCUSIÓN

El 20 de noviembre de 2009, día que se aprobó el paquete de medidas de reforma, la Comisaria responsable de las telecomunicaciones, V. Reding, declaró que la nueva normativa comunitaria sobre telecomunicaciones contribuirá sustancialmente a la realización de un mercado único de las telecomunicaciones más fuerte, más competitivo y más adaptado a las necesidades de los consumidores, con redes de fibra óptica y de comunicaciones móviles más rápidas en toda Europa⁵³.

compañías telefónicas. El mes siguiente lanzó un borrador similar para las redes de cable y solicitó comentarios sobre cuál debía de ser el régimen regulador que finalmente debería imponerse. Los comentarios recibidos por la FCC, en especial los del grupo HTBC (High Tech Broadband Coalition) que integraba diferentes asociaciones y alianzas del sector, apoyaba la no imposición de obligaciones de acceso pero propugnaba la libertad de los usuarios para utilizar su conexión sin restricciones. Algunos académicos apoyaron y matizaron esta idea. Vid. Wu, T., «Network neutrality, broadband discrimination», *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, vol. 2, n.º 1, 2003, pp. 141-175; Yoo, C.S., «Would mandating broadband network neutrality help or hurt competition? A comment on the end-to-end debate», *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, vol. 3, n.º 1, 2004, pp. 23-68. El posterior debate ha permitido afinar los perfiles de la definición. Vid. Yoo, C.S., «Network neutrality and the economics of congestion», *Georgetown Law Journal*, vol. 94, n.º 6, 2006, pp. 1847-1908; ODLYZKO, A., «Network neutrality, search neutrality, and the never-ending conflict between efficiency and fairness in markets», *Review of Network Economics*, vol. 8, n.º 1, 2009, pp. 40-60; GÓMEZ BARROSO, J. L. y FELIÓ, C., «Asymmetries and shortages of the network neutrality principle: What could neutrality achieve?», *Communications of the ACM*, vol. 54, n.º 4, 2011, pp. 36-37.

⁵² COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. La internet abierta y la neutralidad de la red en Europa*. Bruselas, 19 de abril de 2011. COM(2011) 222 final.

⁵³ *Telecomunicaciones: la Comisión Europea celebra la aprobación por los ministros de la UE de una amplia reforma que propiciará un mercado único de las telecomunicacio-*

La necesidad de tal orientación parece evidente cuando se lee lo que la Comisión Europea declaraba ya en el primer párrafo de la introducción del informe de implementación de 2009 («el decimoquinto Informe»)⁵⁴ que los consumidores y las empresas deben habérselas con 27 mercados distintos, por lo que no pueden aprovechar el potencial económico asociado a un mercado único⁵⁵. Y más apremiante resulta si consideramos el papel instrumental de las telecomunicaciones para la integración de otros sectores como se pone de manifiesto en el documento de la Comisión «Un mercado único para la Europa del siglo XXI»⁵⁶.

¿Contribuirán, efectivamente, las reformas introducidas en 2009 a ese impulso del mercado único de las telecomunicaciones?

La respuesta a esta pregunta debe considerar diferentes planos. En primer lugar, debe comenzarse por el contenido de las propias normas. La regulación de todo sector de la actividad económica debe respetar equilibrios no siempre fáciles de obtener. Por un lado, es necesario que las nor-

nes más competitivo. Nota de prensa IP/ 09/1800. Bruselas, 20 de noviembre de 2009 (<http://europa.eu/rapid>). La creación de un mercado único ha sido una constante desde prácticamente el inicio de la liberalización del sector. Vid. HOLMES, P., «Telecommunications in the great game of integration» en Locksley, G., editor, *The Single European Market and the information and communication technologies*, Belhaven Press, Londres (Reino Unido), 1990, pp. 17-28.

⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe sobre el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas 2009 (Decimoquinto informe)*. Bruselas, 25 de agosto de 2010. COM(2010) 253 final/3 (reemplaza el documento inicial de 25 de mayo).

⁵⁵ En otros puntos del Informe se incluyen comentarios en esta línea. Como ejemplo: «las divergencias en el trato dispensado por la reglamentación a las tarifas de terminación falsean la competencia y obstaculizan el desarrollo del mercado único»; «estas diferencias no se pueden explicar solamente por las características del mercado, siendo indicio, por consiguiente, de que no existe todavía un mercado único».

⁵⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Un mercado único para la Europa del siglo XXI*. Bruselas, 20 de noviembre de 2007. COM(2007) 724 final. En esta Comunicación se dice que «las TIC [tecnologías de la información y de las comunicaciones] son esenciales para el buen funcionamiento del «mercado interior por vía electrónica», creando servicios interoperables tales como la facturación, la contratación y la informatización aduanera», se habla del riesgo de que surjan nuevas «barreras electrónicas» para los usuarios finales e incluso se las considera la base sobre la que promover la libre circulación del conocimiento y la innovación «como «quinta libertad» en el mercado único».

mas no cambien frecuentemente, de modo que los agentes conozcan cuáles serán las reglas del juego más allá del corto plazo y puedan planear estrategias o tomar decisiones en consecuencia. Pero en el otro lado de la balanza, un sector dinámico, como es el de las telecomunicaciones, requiere que el ordenamiento tome en consideración la evolución de los mercados. A su vez, de requerirse una intervención, esta adaptación a las nuevas realidades debe amparar, pero no dificultar ni condicionar, el sano desarrollo de estos mercados. No parece que la publicación de las nuevas normas rompa el primero de estos equilibrios. Ha transcurrido el tiempo necesario para poner a prueba las Directivas anteriores y a la vez había sobre el tapete los envites suficientes como para optar por la reforma. De manera particular, el despliegue de nuevas infraestructuras de banda ancha y precisar cuál deba ser la contribución del sector al progreso de la sociedad de la información son ingredientes que parecían exigir nuevas recetas. Y aquí está el problema. Considerando la magnitud de las reformas pero, sobre todo, la ausencia de debate de fondo, parece que la Comisión ha optado por una cierta inacción⁵⁷ o bien que considera válido el modelo anteriormente adoptado. No es esta una opinión unánime. El tiempo dirá si una Comunicación es herramienta suficiente para lidiar a escala europea con problemas tan complejos como son compatibilizar los incentivos a la inversión de los operadores con un nivel de competencia efectivo o asegurar la sostenibilidad y el atractivo del sector dando margen de maniobra suficiente a las iniciativas empresariales, todo ello en un marco de competencia global y con el obligado objetivo del beneficio de la sociedad en su conjunto.

El segundo punto se refiere a la efectiva aplicación de las normas. Como se indicó en la introducción, la transposición a los ordenamientos

⁵⁷ La Comisión sí se ha mostrado activa en una cuestión concreta, en que era evidente la inexistencia de un mercado único y también la necesidad de regular la libre actividad del mercado en pos del interés de los usuarios: la utilización de redes móviles cuando el usuario se halla fuera de su país. Dos Reglamentos que imponen obligaciones muy precisas fueron publicados en 2007 y 2009: Reglamento (CE) n.º 717/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE. *Diario Oficial* L 171 de 29 de junio de 2007; Reglamento (CE) n.º 544/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 717/2007 relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. *Diario Oficial* L 167 de 29 de junio de 2009.

nacionales está siendo exasperantemente lenta. La historia parece repetirse (incluso agravada) pues en la anterior modificación del marco regulador del sector la Comisión se vio obligada a incoar procedimientos de infracción por incumplimiento de la obligación de transposición contra ocho de los entonces quince estados miembros⁵⁸. Quizá teniendo presente esta experiencia del pasado, la Agenda Digital para Europa establece que la primera prioridad de la Comisión será la aplicación rápida y coherente del marco regulador modificado⁵⁹. Pero parece evidente que sin la colaboración de los Estados miembros, si no la coherencia, al menos sí la rapidez no es (no ha sido) posible.

Finalmente, un verdadero mercado único para el sector de las telecomunicaciones depende de otros factores no dependientes del propio sector. En particular, ha de considerarse aquí la política impositiva de los diferentes Estados miembros. Las compañías que operan en el sector afrontan una fiscalidad muy diferente en términos tanto cuantitativos como cualitativos en función del Estado en que operen⁶⁰. La complejidad y duración de los

⁵⁸ El 24 de julio de 2003 se cumplía el plazo para la transposición del marco regulador aprobado en 2002. A 06 de octubre de 2003, sólo siete, de los entonces quince, estados miembros habían adoptado las disposiciones necesarias para incorporar a su Derecho nacional las nuevas Directivas por lo que se abrieron procedimientos de infracción contra Bélgica, Alemania, Grecia, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal (*Comunicaciones electrónicas: la Comisión Europea incoa procedimientos de infracción contra ocho Estados miembros*. Nota de prensa IP/03/1356. Bruselas, 8 de octubre de 2003, <http://europa.eu/rapid>). A finales de abril de 2004, casi siete meses y dos amonestaciones más tarde, sólo España y Portugal habían cumplido con su obligación y la Comisión decidió llevar a los otros seis estados miembros ante la Corte de Justicia (*Six Member States face Court action for failing to put in place new rules on electronic communications*. Nota de prensa IP/04/510 (sin versión en español). Bruselas, 21 de abril de 2004, <http://europa.eu/rapid>). Ni siquiera esta decisión logró acelerar el proceso. De hecho, Grecia, vencedor en esta competición de negligencia, no notificó la transposición hasta febrero de 2006. Más aún, a finales de 2010, ya considerando los 27 estados miembros, aún existían 27 procedimientos abiertos referidos a una posible transposición incorrecta de aspectos concretos de las Directivas.

⁵⁹ Cita de COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión (...) Una Agenda Digital para Europa...*, *op. cit.*, apartado 2.1.4.

⁶⁰ Y de una enorme complejidad. En España, como ejemplo, aparte de los generales Impuestos sobre Sociedades e Impuesto de Actividades Económicas, existen tasas sectoriales estatales (general de operadores, por numeración telefónica, por reserva del dominio radioeléctrico y unas genéricas «tasas de telecomunicaciones» que incluyen la emisión de certificaciones y dictámenes técnicos, la tramitación de autorizaciones o concesiones demaniales o la realización de actividades de inspección obligatorias), tasas locales (por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal), e incluso una

trámites administrativos, en particular para el tendido de infraestructuras, es otro factor que también condiciona (en mayor medida de lo que podría parecer) un desarrollo uniforme de un mercado único.

Con todos estos argumentos sobre la mesa, la conclusión parece sencilla: el nuevo marco es un (tímido) paso adelante en la europeización del sector, pero parece difícil que, en el medio plazo, contribuya de manera significativa al establecimiento de un verdadero mercado único de las comunicaciones electrónicas en Europa.

EL REFORMADO MARCO EUROPEO REGULADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES: ¿UN AVANCE PARA EL MERCADO ÚNICO?

RESUMEN: Tras un proceso que había durado cuatro años, en los días finales de 2009 se publicaron las normas que reforman el marco europeo regulador de las telecomunicaciones. El nuevo marco no introduce grandes novedades respecto al precedente de 2002 que adoptó un enfoque más acorde con las reglas generales de defensa de la competencia, basando la regulación en la definición y análisis de mercados relevantes. Este trabajo analiza estas normas, y de modo general la política sobre telecomunicaciones de la Comisión, y evalúa su eficacia de cara al progreso del mercado único. Mercado único que afronta otros obstáculos: cumplido el plazo de dieciocho meses para la transposición a los respectivos ordenamientos internos de las nuevas Directivas, sólo una minoría de Estados miembros había cumplido con dicha obligación.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea; telecomunicaciones; regulación; política sectorial; banda ancha; redes de acceso de nueva generación.

(polémica) tasa para la financiación de Radiotelevisión Española. Tampoco son completamente iguales en los diferentes países los contenidos (ni por tanto los costes) de otras obligaciones que la regulación sectorial impone a las compañías operadoras de servicios de telecomunicación: se trata, muy en particular, de la financiación del servicio universal pero también de los aspectos vinculados al sistema de portabilidad de números, al sistema de gestión de datos de abonado para la prestación de servicios de directorio, a la conservación de datos de llamadas, a la interceptación legal de comunicaciones y colaboración con autoridades, a la localización de llamadas de emergencia y teléfonos de asistencia social, o a la necesidad de llevar una contabilidad de costes. Además, siempre en España, los operadores de telecomunicaciones están también sujetos a ciertos tributos medioambientales, y si son prestadores de servicios de comunicación audiovisual, están obligados a la financiación de obras audiovisuales europeas.

THE REVISED EUROPEAN REGULATORY FRAMEWORK FOR TELECOMMUNICATIONS – A STEP FORWARD TOWARDS A SINGLE MARKET?

ABSTRACT: Following a process that took four years to complete, the legislative acts that reform the regulatory framework for electronic communications were published in late 2009. The revision only introduces partial modifications to the 2002 framework whose underlying principle is the confidence placed on the general competition defence rules, i.e., on the identification and analysis of relevant markets. This article provides a critical analysis of this framework, and on a more general level, of the telecommunications policy of the European Commission. Its contribution to the further development of the single market, considering other factors such as the fact that only a minority of Member States had notified before the deadline measures to implement in full new telecoms rules into national law, is particularly addressed.

KEY WORDS: European Union; telecommunications; regulation; sectoral policy; broadband; next-generation access networks.

LE CADRE RÉGLEMENTAIRE RÉVISÉ DE L'UNION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE TÉLÉCOMMUNICATIONS: EN PROGRESSANT VERS UN MARCHÉ UNIQUE?

RÉSUMÉ: Suite à un processus préparatoire qui avait duré environ quatre années, une nouvelle réglementation qui réforme la législation communautaire en matière de télécommunications a été publiée fin 2009. Ce train de mesures représente une refonte partielle du cadre réglementaire approuvé en 2002, qui avait été élaboré dans le but de rapprocher la régulation sectorielle vers le droit générale de la concurrence, basé sur la définition et l'analyse des marchés pertinents. Cet article examine le cadre régissant les communications électroniques et, dans une plus large approche, la politique de la Commission Européenne dans ce domaine. Se pose dès lors la question de son efficacité et pertinence pour promouvoir le développement du marché unique, considérant d'ailleurs que, la date limite étant passée, seulement une minorité des États membres avait notifié les mesures assurant la transposition complète de la nouvelle réglementation dans leur droit national.

MOTS CLÉS: Union Européenne; télécommunications; régulation; politique sectorielle; réseaux à haut débit; réseaux d'accès de la prochaine génération.